



Cuarto Módulo

La labor de las comisiones de información pública y otros entes gubernamentales:
Marcos institucionales y efectividad operativa - buenas prácticas

Magaly McLean Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA	151
Ximena Puente de la Mora Comisionada Presidente, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI), México	157
Jaime Mauricio Campos Comisionado, Instituto de Acceso a la Información Pública, El Salvador	163
Suzanne Legault Comisionada, Oficina del Comisionado de Información, Canadá	169
Alejandro Ferreiro Consejero, Consejo para la Transparencia, Chile	177
Jorge Mario Andrino Secretario General, Institución del Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala	185

La Comisión de Información es así la columna vertebral en la Ley Modelo. Así como el cuerpo humano requiere de la columna vertebral como estructura sólida que dé soporte a sus ligamentos, músculos, tejidos y dé coherencia a su esqueleto, la Comisión de Información es concebida como esa estructura institucional que articula el sistema...

Magaly McLean

Abogada Principal, Departamento
de Derecho Internacional, OEA



Durante esta presentación me referiré al marco institucional y a la estructura concebida en la Ley Modelo para dar operatividad a la normativa de acceso a la información pública.

En la creación de un régimen de acceso a la información es crítico pensar en los mecanismos de supervisión y cumplimiento, así como en las herramientas que determinen la eficacia del sistema. Un órgano de supervisión nacional es quién vigila y respalda el cumplimiento de la ley; establece políticas y formula recomendaciones; garantiza la congruencia entre sus órganos; promueve el derecho de acceso a la información; proporciona capacitación y desarrolla las capacidades de funcionarios públicos; y promueve campañas de sensibilización dirigidas al público en general. En el caso de la Ley Modelo, la Comisión de Información es la principal estructura institucional encargada de velar por el funcionamiento y robustecimiento del sistema.

La Comisión de Información es así la columna vertebral en la Ley Modelo. Así como el cuerpo humano requiere de la columna vertebral como estructura sólida que dé soporte a sus ligamentos, músculos, tejidos y dé coherencia a su esqueleto, la Comisión de Información es concebida como esa estructura institucional que articula el sistema. Dicha articulación es especialmente relevante ante la multiplicidad y complejidad de los órganos del Estado y de la Administración Pública.

El objetivo principal de la Comisión es la promoción de la efectiva implementación de la ley y para ello la Ley Modelo le atribuye una personalidad jurídica propia, incluyendo poderes para adquirir y disponer de propiedad, demandar y ser demandada; y autonomía operativa, de presupuesto y de decisión.

A efectos de dar a la Comisión una mayor independencia, es prudente que el presupuesto sea aprobado por el propio órgano legislativo, para que la comisión no esté supeditada a cambios políticos del momento y goce de mayor estabilidad.

En cuanto a la integración de la Comisión de Información, la Ley Modelo sugiere que se constituya por un número impar de comisionados, a fin de que no existan posiciones donde haya un impase y no puedan tomar decisiones. La Ley Modelo también sugiere que la Comisión esté integrada por un presidente y tres o más comisionados que reflejen una diversidad de experiencia y talento.

Asimismo, se marcan ciertos requisitos para ser comisionado, entre ellos el ser ciudadano; ser una persona de alto carácter moral; no haber ocupado un cargo de alto nivel en el Gobierno o partido político en los últimos años; no haber sido condenado por un delito violento o un delito que comprometa su honestidad en los últimos años, salvo que haya sido objeto de indulto o amnistía.

Respecto al nombramiento de los comisionados, siguiendo la filosofía de contar con un órgano del más alto nivel y de la más alta independencia, se sugiere que participen los dos poderes del Estado: el Legislativo y el Ejecutivo. Este método de elección puede asegurar mayor independencia, autonomía y neutralidad.

El proceso de nombramiento debe ser un proceso transparente que prevea la oportunidad al público de injerir en el mismo. Lo que incluye, entre otras cosas, que la ciudadanía pueda conocer de antemano cuáles serán los candidatos.

A fin de robustecer la confianza de la institución se sugiere que cualquier decisión legislativa sea por una mayoría calificada suficiente para garantizar el apoyo bipartidista o multipartidista, por ejemplo a través de una votación calificada de dos tercios. La Ley Modelo deja abierta la posibilidad a dos modelos: que la nominación sea hecha por el ejecutivo y el nombramiento por el Legislativo y la inversa.

Sobre la duración en mandato de los comisionados, la Ley Modelo sugiere cinco años, renovables una sola vez, para que exista cierta estabilidad en la Comisión. Se sugiere que el salario de los comisionados sea al menos igual al de un juez de tribunal de segunda instancia. Los comisionados deben dedicarse a sus cargos a tiempo completos y no podrán ejercer otros empleos o cargos a excepción de instituciones académicas, científicas o filantrópicas.

Solamente existen dos causas de destitución o suspensión siguiendo el proceso de selección para el cual fueron designados: la incapacidad y las conductas que ameriten la destitución del cargo. Las hipótesis contempladas son situaciones de

salud que afecten directamente su capacidad individual para cumplir con sus obligaciones; transgresiones graves, ya sea a la constitución o a la ley de acceso a la información, como por ejemplo negativas de cumplir con los requisitos de divulgación o ser condenado por algún delito.

En caso de ser destituido o suspendido los comisionados tienen siempre el derecho de apelar dicha decisión ante el poder judicial.

Las facultades y atribuciones que tiene la Comisión son bastante amplias, ya que como se ha dicho es la médula y columna vertebral del sistema y entre ellas se destacan la posibilidad de revisar la información en posesión de cualquier autoridad pública, incluso mediante inspecciones *in situ*; la autorización suya sponte de monitorear, investigar y ejecutar el cumplimiento de la Ley; la autoridad de llamar testigos y producir pruebas en el contexto de un proceso de apelación; la responsabilidad de adoptar las normas internas que sean necesarias para desempeñar sus funciones; la facultad de expedir recomendaciones a las autoridades públicas; y la posibilidad de mediar disputas entre las partes de una apelación.

Entre los deberes que tiene unas de las más importante es la interpretación que hace de la Ley y la de formular recomendaciones legislativas. Así mismo puede orientar a la ciudadanía sobre cómo presentar una solicitud; dar seguimiento a la manera en la que se implementa la Ley; y promover la capacitación y la concientización, tanto de la ciudadanía como de los sujetos obligados, incluso mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información. También podría remitir los casos donde se sospecha una mala conducta administrativa o incluso penal a los órganos competentes.

Respecto al rendimiento de cuentas y el monitoreo, la Comisión tiene la obligación de velar por la presentación de informes periódicos sobre sus actividades a dos niveles diferentes. Los primeros, son los informes que recibe de las autoridades sujetas a la Ley de acceso a la información. Estos informes deben ser específicos, detallar cuántas solicitudes se reciben y cuántas se deniegan, así como los presupuestos y las disposiciones jurídicas que se han usado para la denegación; las apelaciones interpuestas contra la negativa de comunicar información; los costos cobrados por las solicitudes; el número de solicitudes respondidas dentro y fuera de los plazos establecidos por Ley, incluyendo estadísticas de cualquier demora en la contestación; y cualquier otra información que sea útil a efecto de evaluar el cumplimiento de la Ley. La información recolectada es precisamente la que le permite a la Comisión hacer sugerencias, emprender modificaciones a la Ley y desarrollar manuales y directivas.

El segundo nivel de informes es el que la Comisión presenta ante la Asamblea Legislativa sobre los avances en la implementación de la Ley. Es gracias a este informe y con las sugerencias de la misma comisión, que los diputados y los parlamentarios pueden considerar reformas legislativas que permitan perfeccionar las normas vigentes.

Existen otras atribuciones a la Comisión dispersas en otras disposiciones de la Ley Modelo y no contempladas dentro del capítulo VI de dicha Ley Modelo -que es el que hasta aquí hemos comentado- y que de manera exclusiva se refiere a la Comisión. Entre esas disposiciones podemos mencionar la de aprobar o negar los esquemas de publicidad que preparen las autoridades públicas; establecer estándares para la publicación de registros de activos de información, registros de solicitudes y divulgaciones; y determinar el costo de reproducción de la información.

El rol de la Comisión como conocedor del recurso de apelación externa a la negación al acceso a la información también merece mención ya que le otorga una función semi-judicial.

De acuerdo a esta modalidad de apelación quien considere que su solicitud no ha sido atendida de conformidad con la Ley, tiene derecho a presentar una apelación frente a la Comisión de Información, dentro del plazo de 60 días desde el vencimiento de los plazos establecidos para la contestación de una solicitud o para la contestación de una apelación interna. En este contexto, la Comisión podrá servir de mediador a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de iniciar un proceso de apelación externo.

La Comisión también puede desempeñarse como órgano de apelación. La Ley Modelo le concede el deber de registrar la apelación e informar a todas las partes interesadas sobre ella y su derecho de comparecer en el proceso; establecer reglas claras y no discriminatorias en lo relativo a la sustanciación de la apelación, asegurar a las partes la oportunidad de comparecer en el proceso; y contactar al recurrente para que aclare su solicitud o apelación. En cuanto al resultado de esta apelación, la Comisión podrá rechazarla, caso en el cual debe informar al solicitante sobre su derecho de revisión judicial frente a esa decisión.

En caso de resolver en favor del solicitante, la Comisión tiene la autoridad de solicitar el cumplimiento al órgano público y si éste se niega, podrá presentar una queja ante el tribunal competente.

Aquel solicitante que entable una demanda de revisión en los tribunales solamente para impugnar una decisión de la Comisión, tendrá derecho a que el tribunal tome una decisión final tanto en la parte procedural como sustantiva a la brevedad posible.

Como puede observarse la Comisión de Información constituye la estructura orgánica principal en la Ley Modelo, la pluralidad e importancia de sus funciones en esta materia no dejan duda al respecto.

...nuestro reto principal: que la gente sepa y tenga certeza que el organismo les va a resolver, y no solo eso, sino que se resuelve de una manera pública y de cara a la sociedad...

Ximena Puente de la Mora

Comisionada Presidente

Instituto Federal de Acceso a la Información
Pública y Protección de Datos (IFAI), México



Yo quisiera comenzar mi exposición hablando un poco del marco legal del derecho de acceso a la información y sobre una importante reforma constitucional que acabamos de tener como país en este año 2014. Comentaré cuáles son sus características principales, también cómo nos hemos conformado en una comisión de acuerdo a los estándares que marca la Ley Modelo de la OEA. Les contaré también cómo realizamos las actividades de promoción y supervisión, porque consideramos que no se tiene un correcto ciclo del derecho de acceso a la información, si no se tiene la debida supervisión de su cumplimiento. Vamos a comentar también los estándares y niveles de cumplimiento de las resoluciones del IFAI en México y finalmente los retos de un órgano garante.

Primero, les quiero comentar un poco cómo nos integramos en este nuevo pleno. El pasado 15 de mayo tomamos protesta 7 nuevos comisionados del IFAI, de 5 a 7, número impar. Se hizo un procedimiento inédito para la elección de esos comisionados. Hubo una convocatoria pública a través de los medios masivos de comunicación, donde nos inscribimos 148 personas que aspirábamos al cargo de Comisionados.

Y el proceso de selección era primero ante el Senado de la República, el procedimiento establecía que teníamos que preparar una comparecencia pública de 10 minutos. Al ver la cantidad de personas interesadas, se redujo el tiempo a 5 minutos para exponer todo el proyecto de trabajo. Además de esta comparecencia, existían otros requisitos legales y estatutarios como programas de

trabajo, de propuestas, etc. Este proceso fue muy interesante, ya que estuvo acompañado de la participación de la sociedad civil, a la par del Senado de la República. Se conformó un panel de expertos que fueron más de 30, entre investigadores reconocidos a nivel nacional y miembros de la sociedad civil. El proceso era el siguiente: después de los 5 minutos de comparecencias, se respondían las preguntas que senadores quisieran hacer respecto al contenido de la comparecencia. Luego, en una urna transparente, cuyo contenido no conocíamos los aspirantes, había preguntas que previamente habían formulado la sociedad civil y el panel de expertos. Así que después de haber contestado las preguntas del Senado, se tomaba una pregunta ante la vista de ese panel de expertos y el aspirante debía responderla públicamente. Todas las comparecencias se pueden ver en YouTube.

Después de escuchar todas las comparecencias, el panel de expertos hizo al final una lista no vinculante de 25 candidatos, para que de estas recomendaciones, el Senado pudiera hacer sus propuestas. La participación de la sociedad fue bastante directa, además las personas interesadas pudieron seguir el proceso, lo cual me parece muy valioso en aras de la transparencia y el acceso a la información. Y finalmente, una vez que el Senado hizo su propuesta de la integración del nuevo pleno, se envió para la aprobación del Presidente de la República. Hubo la intervención de dos poderes en todo este proceso: Legislativo y Ejecutivo.

A raíz de esta reforma constitucional, se dota al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de nuevas obligaciones en la materia. Tenemos un camino recorrido desde 1977, cuando la Constitución establecía solamente que el derecho a la información deberá de estar garantizado por el Estado, pero no decía ni quién, ni cómo. Finalmente este 7 de febrero de 2014, se promulgó una nueva reforma constitucional.

Algunos de los cambios principales de esta reforma son:

1. Mismo nivel de exigencia en acceso a la información y protección de datos personales en todos los rincones del país. Esto es una cuestión importante, ya que había una Ley Federal, pero cada estado tenía sus propios estándares.
2. Ampliación del catálogo de los sujetos obligados. Antes solamente era sujeto obligado el Poder Ejecutivo y ahora serán también el poder Legislativo y Judicial. Excepto la Suprema Corte, todo el resto del poder judicial es sujeto obligado. También son sujetos obligados los organismos autónomos como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Nacional Electoral y el Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática (INEGI). Tenemos facultad de atracción para los órganos garantes de los estados de la república y podemos fungir como revisores de las decisiones. Otros sujetos obligados son los sindicatos. Esto es bastante interesante, sobre todo que todos ustedes conocer la realidad mexicana. Los partidos políticos son obligados con los mismos estándares de transparencia, así como fideicomisos, fondos públicos y en

general cualquier persona física o moral que reciba recursos públicos. Todo esto viene a significar un cambio trascendental para el régimen de acceso a la información en el Estado mexicano.

3. Independencia como organismo constitucional autónomo. Al IFAI se le otorga autonomía constitucional; ahora será la máxima autoridad del derecho de acceso a la información. No habrá otra instancia, el IFAI es última instancia.
4. La posibilidad de tener legitimación para interponer controversias y acciones de inconstitucionalidad contra leyes que se estime que afectan el derecho de acceso o la protección de datos personales.

Les comento gustosamente que hace poco llegamos al millón de solicitudes de información acumulado desde el 2003 a la fecha. Y durante este pleno estamos resolviendo aproximadamente 180 recursos semanales.

¿Por qué contar con un organismo especializado en derecho de acceso a la información y en protección de datos personales -en nuestro caso y bajo nuestra realidad histórica- diferente a una Comisión Nacional de Derechos Humanos? De acuerdo a nuestra Constitución, somos el único órgano de velar por este derecho de acceso a la información. Cuando al ciudadano no se le otorga la información o no se le da de la manera que el ciudadano estima, puede recurrir al IFAI, que tiene independencia operativa y también presupuestaria.

En muchos casos se declara la inexistencia de la información, luego llega el recurso con nosotros y en el 46% de los casos, la información aparece como una cuestión “milagrosa”.

En cuanto al monitoreo y promoción del derecho de acceso a la información, el IFAI realiza las siguientes actividades:

- Uniformidad de la información. Es bien importante que la gente identifique un solo estándar para donde puede encontrar este apartado de transparencia, que en las páginas electrónicas aparezca en el mismo lugar para que no se confunda la gente. También buscamos que las mismas obligaciones estén en los mismos formatos para que sea de ágil consulta.
- Capacitación a funcionarios públicos. Esto es importante para la generación de la cultura de transparencia desde el funcionario público y es una responsabilidad que las autoridades, por lo tanto hay que decirle a la gente cómo se utilizan los recursos públicos. Pero para que esto sea un círculo virtuoso, es necesario llevar a cabo una capacitación de los ciudadanos y la gente en general. El ciudadano tiene que saber a qué tiene derecho, cómo le repercute en su vida diaria, para que finalmente esto sea haga la práctica y genere un sistema de transparencia.

- Recepción de recursos en caso de negación de información. El ciudadano puede tener la certeza de que si el funcionario público no le cumple, puede acudir a IFAI a interponer un recurso a través de un sistema informático. En México no se necesita acreditar para qué quieras la información, no se necesita ser un ciudadano nacional y no se requiere utilizar nombre y apellidos, puede utilizarse un pseudónimo.
- Monitoreo del sistema de transparencia, a través de la generación de indicadores y reportes. También tenemos un rol de capacitación. Todo esto viene a generar mayor certidumbre en las labores que estamos haciendo, no solamente de la integración del pleno del IFAI.

El IFAI es un organismo autónomo donde las decisiones se toman de manera colegiada. Cada uno de los Comisionados tiene una estructura de la ponencia, quien proyecta los recursos y los pone a consideración del pleno. Anteriormente no se tenía poder sancionatorio, solamente se aplicaba la Ley de Responsabilidades del Servidor Público. Ahora que se ha aprobado la reforma constitucional, se tendrán que generar tres leyes generales para señalar todas las particularidades. Los legisladores tendrán hasta el 7 de febrero del 2015 para hacerlo. Dichas leyes serían: la Ley General de Acceso a la Información, Ley General de Protección de Datos Personales y la Ley General de Archivos. No se puede contestar de manera adecuada y rápida si no se tiene una correcta organización de los archivos.

Como una de sus atribuciones, se ha puesto a disposición de los sujetos obligados sistemas electrónicos que les permita agilizar los procedimientos de acceso a la información. El solicitante puede realizar una solicitud ya sea de manera manual o a través de los sistemas electrónico. También se han generado lineamientos para establecer un estándar para que la entrega de la información sea uniforme. Asimismo se han establecido criterios del pleno para que las autoridades sepan que las resoluciones no se resuelven de manera arbitraria, lo cual es muy importante. Finalmente realizamos acciones de capacitación presencial y a distancia que nos ha funcionado bastante bien.

Las resoluciones, ya lo decíamos, serán definitivas, inatacables y les quisiera comentar que a pesar de que no tenemos sanciones, hemos tenido un alto nivel de cumplimiento de las decisiones del IFAI. Al momento estamos alrededor del 99% del cumplimiento. Hasta ahora este camino que llevamos de más de 12 años, se ha permeado en el servicio público y generalmente no tenemos que recurrir a la Secretaría de la Función Pública a establecer responsabilidades.

En cuanto al número de solicitudes de información, en este año llevamos más de 87,000. Durante todo el 2013 se recibieron más de 147,000, mientras que hemos resuelto más de 4,000 recursos de revisión en este año únicamente. Los sectores que más realizan solicitudes son el académico, empresarial, gubernamental y medios de comunicación. Es interesante que al inicio, eran los medios los que más realizaban solicitudes y ahora han sido rebasados por otros sectores.

En cuanto al género, alrededor del 59% de las solicitudes provienen de hombres y 41% son mujeres.

Tenemos diferentes medios informáticos, el INFOMEX, el portal de obligaciones de transparencia, etc. El Portal de Transparencia del Ejecutivo de la República ha tenido más de 102 millones de visitas. En cuanto a la gente que está buscando información, si se tiene la conciencia que va a estar la información en una página de Internet, a todas las autoridades les disminuyen las solicitudes de información.

Contamos con diferentes materiales de promoción y utilizamos diferentes procesos, foros y premios como herramientas colaterales para promover el derecho de acceso a la información.

La supervisión de sujetos obligados, se incrementó con la reforma, serán mucho más a los que tendremos que supervisar, como ya les había comentado previamente. Tenemos diferentes fracciones, cada autoridad sabe exactamente la información que debe de tener disponible, hay responsabilidades diferenciadas con esta reforma.

Y finalmente quisiera mencionar nuestro reto principal: que la gente sepa y tenga certeza que el organismo les va a resolver, y no solo eso, sino que se resuelve de una manera pública y de cara a la sociedad. Tenemos muchos retos, sabemos que el camino es largo, sabemos que tenemos 12 años y nos falta mucho más por avanzar. Sin embargo, llevamos ya un buen camino recorrido, por ejemplo con la integración del pleno, el cual se realizó haciendo uso de un procedimiento público, incluso la selección presidencial fue en una sesión pública por primera vez.

La judicialización de los casos es verdaderamente un obstáculo para el acceso a la información pública, porque los tiempos del sistema de justicia son muy lentos y en cuanto a materia de acceso a la información, una información que no es oportuna deja de tener interés y relevancia.

Jaime Mauricio Campos

Comisionado, Instituto de Acceso
a la Información Pública, El Salvador



La Ley de Acceso a la Información Pública está vigente en El Salvador desde el 11 de mayo de 2011; poco más de 3 años. Sin embargo, la creación del órgano garante fue recién hasta el 23 de febrero del 2013. Encontramos, como comisionados y comisionadas con un trabajo ya recorrido, porque la Ley prevé el sistema de Unidades de Acceso a la Información Pública en cada uno de los entes obligados, que comenzaron a recibir solicitudes de acceso a la información desde hace 2 años. Sin embargo, ante la negación o declaración de inexistencia de la información, como no se tenía un órgano especializado para resolver esas controversias, el solicitante acudía a dirimir las controversias, en amparo a la salas de lo constitucional de la Suprema Corte de Justicia.

La judicialización de los casos es verdaderamente un obstáculo para el acceso a la información pública, porque los tiempos del sistema de justicia son muy lentos y en cuanto a materia de acceso a la información, una información que no es oportuna deja de tener interés y relevancia.

En cuanto al sistema de elección de los comisionados, hay cinco sectores de la sociedad civil que hacen propuestas a la Presidencia de la República. En nuestro país no hay ninguna intervención del órgano legislativo, únicamente del ejecutivo. Sin embargo hay cinco sectores de la sociedad civil que participan en un sistema de elección interno: periodistas, sindicatos, empresa privada, academia, universidades y organizaciones profesionales. Durante esta fase de participación ciudadana, que es transparente y participativa, se

nombra una terna que es enviada a la Presidencia de la República para que el Presidente elija a uno de los miembros como comisionado propietario y hace lo mismo con otra terna para la elección del comisionado suplente.

En El Salvador, a diferencia de lo que ocurre en México, la Constitución de la República no expresa el reconocimiento del derecho de acceso a la información. La sala de lo constitucional ha dicho que es un derecho implícito que deriva de la libertad de expresión y derecho de petición. Nosotros anhelamos que como país, pudiéramos contar con esta autonomía constitucional como recientemente sucedió en México. Se está caminando bastante en estos tres años de implementación de la Ley. La sala de lo constitucional ha comenzado a pronunciarse sobre el carácter de derecho fundamental del acceso a la información pública. Podemos considerar que el derecho de acceso ha tenido un boom, ya que en nuestro país el ejercicio de este derecho es muy novedoso aún.

La estructura institucional, creada por la Ley de Acceso a la Información Pública, hace una suerte de doble instancia administrativa, ya que cada ente obligado tiene el deber de nombrar a un Oficial de Información que es quién dirige la Unidad de Información Pública. Entre los entes obligados están todos los órganos del Estado, a nivel ejecutivo, a nivel judicial y legislativo, también las sociedades de economía mixta. La Ley establece también como sujetos obligados a personas privadas, naturales o morales, que puedan tener información pública en su poder. La Sala de lo Constitucional ha ordenado a la Asamblea Legislativa que en la Ley de Partidos Políticos también se incluya un componente de transparencia y acceso a la información pública. Luego están como entes obligados las municipalidades y todo el órgano ejecutivo. A nivel de segunda instancia está el Instituto, integrado por 5 comisionados, siguiendo la idea de la Ley Modelo de tener un número impar de comisionados.

En cuanto a las procedimientos de acceso a la información pública, la solicitud puede hacerla cualquier ciudadano, ya sea de manera escrita, verbal o electrónica, directamente al Oficial de Información de la institución pública. En las mesas se discutía bastante, cuando por ejemplo un periodista hace una solicitud de información a un Departamento de Comunicaciones de una institución. Muchas veces la entrega de esa información, de carácter periodístico, puede ser más fácil y más rápida si se pide en la Unidad de Comunicaciones. Sin embargo, en El Salvador se está utilizando más la Ley de Acceso a la Información Pública porque se establecen los plazos de respuesta. El plazo de respuesta desde que se presenta la solicitud de acceso es de 10 días hábiles como máximo, si la información ha sido generada en los últimos 5 años. Si la información es anterior a 5 años, la Ley prevé un máximo de 20 días hábiles para la entrega de la información. En casos complejos, que esté debidamente justificado, hay la posibilidad de una prórroga de hasta 5 días hábiles. La falta de respuesta en el plazo que determina la Ley, habilita al particular para que pueda acudir al Instituto, para que éste pueda revisar si la información no entregada es de carácter público, reservado o confidencial. El incumplimiento también es objeto de un proceso sancionatorio. Entre las respuestas que puede emitir un Oficial de

Información está el acceder a la información, denegar el acceso, en cuyo caso debe justificar su resolución y dar las razones por la que está reservando la información, o que se declare inexistente la información. Para una institución pública en muchas ocasiones resulta más barato y más sencillo decir que esa información no existe.

Entre las principales atribuciones del Instituto de Acceso a la Información Pública (IPAI) están:

1. Garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública;
2. Garantizar la protección de datos personales; y
3. Dictar los lineamientos en materia de archivística.

En materia de acceso a la información pública, nosotros conocemos mediante recursos de apelación aquellos casos donde la información no ha sido entregada a los particulares. También tenemos competencia para conceder procedimientos administrativos sancionatorios y conocer de las faltas de respuesta. Somos competentes para resolver controversias de clasificación y desclasificación de información reservada. De acuerdo a nuestra Ley, cada institución pública, a través de su Oficial de Información, debe elaborar un índice de información reservada. Cada institución pública tiene autonomía e independencia para clasificar la información que ellos han generado y determinar qué es reservado y que no es reservado. La Ley establece que deben de enviar cada 6 meses del índice actualizado al Instituto. En principio, el Instituto no tiene la facultad de desclasificar esa información sino hasta que se inicia el procedimiento de acceso a la información pública y llega en recurso de apelación promovido por el ciudadano. Tenemos la facultad de dictar medidas cautelares durante los procedimientos administrativos y sancionatorios de acceso a la información pública. También realizamos funciones de carácter preventivo de divulgación y sensibilización de la Ley.

Brevemente les comentaré el procedimiento de apelación ante el Instituto. A la fecha tenemos 250 casos que han sido resueltos, la gran mayoría en procedimientos de apelación. Una de las críticas que nosotros hacemos a nuestra propia Ley: si bien es cierto que somos 5 comisionados, la Ley establece que cuando se admite una apelación, se designa a un comisionado ponente; este comisionado ponente se va a encargar de elaborar el proyecto de resolución y llevar la instrucción del procedimiento. Dicho comisionado no tiene voto, quienes votan son los 4 comisionados restantes. El ponente, por disposición de la Ley queda excluido, ya que ha instruido el procedimiento y tiene capacidades para recaudar prueba. Como él toma un rol de una especie de fiscal, no tiene voto en la resolución final; la cual es votada por los restantes 4 comisionados.

Cuando un ciudadano o particular no está de acuerdo con la resolución del Oficial de Información porque le ha denegado la entrega de información o ha declarado inexistente la misma, tiene 5 días hábiles para presentar su recurso de apelación. Lo

puede hacer ya sea directamente ante la Unidad de Acceso a la Información Pública de la institución que le denegó la información, o puede presentar su recurso ante el Instituto de Acceso a la Información Pública. La Ley establece una serie de requisitos muy básicos para que se presente la apelación. Una vez que el Instituto hace el examen de admisibilidad y se admite el recurso, se designa al comisionado ponente o instructor. Hay 15 días hábiles para realizar la instrucción del procedimiento, que básicamente consiste en recabar algún tipo de prueba que se necesite.

La autoridad demandada tiene que rendir un informe en los primeros 7 días después de que ha sido admitido el recurso de apelación. Nosotros como una buena práctica, y gracias a lo que conocimos en el Consejo para la Transparencia de Chile, hemos instaurado una audiencia que hemos llamado avenimiento. Muchas veces la información no se entrega por un malentendido, o porque no se había especificado qué tipo de información se necesitaba, y si existía dentro de la institución. En un 60% de los casos, hemos logrado que la información sea entregada en esta audiencia de avenimiento sin necesidad de llegar a una resolución final o definitiva. La Ley no prevé esta audiencia de avenimiento, porque esta es una creación del Instituto. Sin embargo, en un caso en que la información no se entregue, la Ley prevé que se tiene que dar una audiencia oral. En esta audiencia las partes tienen que aportar la prueba.

Como ya se sabe, por el principio de máxima publicidad o divulgación, la carga de la prueba la tiene el ente obligado para que acredite por qué razón la información es reservada o es declarada confidencial. Una vez que se celebra la audiencia oral, la Ley establece que el Instituto tiene 3 días hábiles para resolver el caso. Es digno de mencionar que la Ley establece el silencio administrativo positivo. Es decir que si el Instituto no resuelve dentro de esos 3 días siguientes, se entenderá por ministerio de ley, que se considerará revocada la resolución del oficial de información. Esta es una de las grandes bondades de la ley pro-ciudadano. Aunque esto nos obliga a nosotros también como institución a fundamentar aquellas decisiones finales cuando se trata de una información reservada o confidencial.

Y finalmente, la resolución que pronuncie el Instituto puede ser objeto de recurso de revocatoria promovido por particular, o bien el ente obligado. La Ley establece un plazo de 3 días hábiles después de emitida la resolución final para que se interponga un recurso de revocatoria que va a decidir el propio Instituto, y establece que el particular, en caso de que esté inconforme con la decisión del Instituto, tiene habilitada la vía contenciosa administrativa ante la Corte Suprema de Justicia.

Lo que lamentablemente ha ocurrido en nuestro país, es que a pesar de la disposición de la Ley, la Sala de lo Contencioso ha admitido recursos, pero promovidos por los entes obligados. Y ya tenemos 3 casos que son emblemáticos y que envían un mal mensaje a la población, porque prácticamente cualquier servidor público se va a refugiar en la Sala de lo Contencioso para denegar el acceso a la información pública. Este es uno de los desafíos que se nos plantean hoy en día, y estamos a la expectativa de cómo se irá resolviendo.

...en el modelo canadiense, la Comisión de Información tiene la habilidad de iniciar sus propias investigaciones, aunque no se reciba una queja sobre alguna solicitud de divulgación de información. Si hay cuestiones sistémicas que están causando preocupación dentro de la administración en cuanto al régimen de acceso a la información, se investiga.

Suzanne Legault

Comisionada, Oficina del Comisionado de Información, Canadá



Para mi presentación, me concentré en el modelo actual de supervisión, pero les voy a dar una pequeña reseña de lo que ha sucedido en Canadá. La Ley de Acceso a la Información en Canadá entró en vigencia en 1982, pero le tomó un año entrar en vigencia completamente, porque el gobierno se preparó un año para su implementación. Creo que hay mucho que se puede aprender del modelo canadiense en relación a la implementación de la Ley, sin embargo, debo decir que la Ley canadiense pudiéramos decir que es “la abuela” de las leyes de acceso a la información. En muchos casos es una mujer muy sabia y con gran experiencia, pues tiene mucho tiempo de existencia, pero también es un poco necia, terca y ha decidido que realmente no quiere evolucionar con el tiempo. Hemos encontrado que nuestra Ley, en muchos casos, no se ha mantenido al día con la mayoría de los desarrollos tecnológicos. Esta es la mejor metáfora para explicar de manera sencilla cómo ha sido nuestra Ley.

Otra cosa en interesante, es que Canadá es una federación conformada por provincias y territorios y cada uno de ellos tiene leyes de acceso a la información individuales. Entonces cuando en la Oficina del Comisionado vemos el tema de acceso a información, estamos hablando a nivel federal. A mí me toca tratar con instituciones federales como Defensa Nacional, Policía Federal, centros de salud federales, etc. Pero dentro de nuestra esfera de acción, no vemos universidades u otras instituciones municipales, porque eso se maneja a nivel local, municipal o de provincia. Entonces realmente a mí me corresponde ver asuntos de importancia fede-

ral o nacional, no de nivel local. Esta es una diferencia significativa con otras leyes de acceso a la información diferentes países.

Una de las características de la Ley en Canadá es que no tiene una definición muy amplia en cuanto a qué organismos se consideran entes obligados. La Ley menciona una lista de las instituciones que son obligadas y son más o menos 260 a nivel federal. Notablemente, los tribunales no están sujetos a nuestra legislación, como tampoco el parlamento y los senadores, los partidos políticos, los congresistas y nuestras instituciones políticas. De hecho, la Oficina del Comisionado peleó contra el Gobierno Federal más o menos 10 años al respecto, y la decisión final fue que las oficinas de los ministros tampoco están cubiertas por la Ley.

No todo es terrible, ni oscuro; hay ciertos elementos del modelo canadiense que vale la pena rescatar. En 1997 uno de los tribunales decidió que el propósito general del acceso a la información y de esta legislación particular, es instituir la democracia, asegurándose que los ciudadanos tengan acceso a la oportunidad de participar de manera significativa en el proceso en que los políticos y burócratas tienen que rendir cuentas a los ciudadanos. Esta fue una decisión de los tribunales en Canadá que establece la importancia de la Ley. El pronunciamiento más reciente fue en 2010, cuando la Corte Suprema de Canadá, reconoció que el acceso a la información en Canadá es un derecho constitucional derivado de la libertad de expresión.

Bajo la Ley de Acceso a la Información, en Canadá existen dos instancias o niveles de revisión. Si alguien solicita información en un departamento o institución y no está satisfecho con la respuesta que recibe, entonces puede presentar una queja ante mi oficina que es el Comisionado para el Derecho de Acceso a la Información. Si después de esto, no quedan conformes con la decisión tomada, entonces pueden acudir al Tribunal Federal.

La Oficina del Comisionado de la Información en Canadá fue creada por la Ley y tiene un presupuesto aproximado de 10 millones de dólares. Cuenta con un personal aproximado de 80 personas trabajando de manera permanente. La posición del Comisionado es lo que nosotros conocemos en Canadá como un Agente del Parlamento. Sólo hay 7 Agentes del Parlamento en Canadá. Otros Agentes son el Comisionado de Privacidad, el Auditor General, entre otros. Es interesante resaltar que Canadá es uno de los únicos lugares en el mundo, donde la persona responsable de la protección de información personal es una entidad completamente separada del acceso a la información pública. Un Agente del Parlamento es independiente del ejecutivo, usualmente son guardianes sobre el gobierno y cuentan con facultades de supervisión y rendición de cuentas. Yo, como Comisionada de Información, soy nombrada por el Gobernador en consejo, después de consultas con los jefes de partidos reconocidos por el Senado y la Cámara de los Comunes. El nombramiento es aprobado mediante una resolución de ambas cámaras o ramas legislativas. Como parte del proceso, yo tenía que comparecer ante el Senado y el Congreso y me

hicieron preguntas a nivel público por varias horas, antes de que la mayoría (2/3 partes) votara a favor de mi nombramiento. En mi caso, mi nombramiento se dio por decisión unánime, lo cual es muy positivo. Creo que se daña la credibilidad de la institución y del Comisionado si no hay realmente un voto unánime para el nombramiento de mi puesto. El mandato es por un periodo de siete años que se puede renovar una sola vez. El salario es igual al de un juez del tribunal federal. Como Comisionada, presento mis informes anuales y le rindo cuentas de mi gestión al senado. Mi mandato sólo puede ser revocado por un motivo válido que el Gobernador en consejo debe presentar ante ambas cámaras legislativas. En 30 años, nunca ha sucedido que el Comisionado de Información haya sido removido del puesto.

Como Comisionada, estoy libre de influencia política en el ejercicio de mi mandato. Algunas de las maneras en las que evitamos conflictos de interés en Canadá son las siguientes:

1. Al ser Miembro del Parlamento, no se nos permite ejercer cualquier otro cargo u otra función;
2. Tenemos que hacer una declaración anual de todos nuestros activos, propiedades y bienes, así como de los de nuestros parientes. Dicha declaración se hace de manera confidencial.
3. Cada vez que se inicia una investigación, se debe verificar que ninguna de las personas involucradas, tenga conflicto de interés en el caso. En nuestro sistema de gestión de casos tenemos que registrar que no existe conflicto de interés, antes de poder ver los documentos o poder abordar el caso a fondo.

El presupuesto de la Oficina del Comisionado de Información es establecido por el Ejecutivo y aprobado por el Legislativo. Como Comisionada, cuento con total autonomía para ejercer dicho presupuesto. También tengo un contingente de abogados que trabajan para nosotros, que son independientes del gobierno, para ayudarnos en nuestros litigios.

Como Comisionada de Información ejerzo la función de Ombudsman, es decir el modelo de acceso a la información en Canadá, es similar al de la Procuraduría de Derechos Humanos. A diferencia de los colegas de El Salvador, México y otros países en el mundo, el Comisionado en Canadá no tiene facultad de decretar decisiones jurídicamente vinculantes. Lo que hacemos es presentar recomendaciones a las entidades gubernamentales, después de haber concluido una investigación. Otra diferencia importante es que yo soy la única Comisionada de Información; no tengo otros compañeros que me ayuden cuando hay cuestiones difíciles.

Además de la facultad para dar recomendaciones, tengo facultades de intrusión, facultad para designar testigos, obligarlos a comparecer y declarar bajo juramento. Puedo también examinar todos los archivos que son presentados y entrar a cualquier institución gubernamental sin notificación previa. Estas facultades me han

sido atribuidas por ley. Sin embargo, no las utilizo frecuentemente, ya que generalmente se tiene la cooperación de los distintos entres gubernamentales sin ejercer facultades de manera agresiva. En Canadá, aunque no se especifica en la Ley lo que sucedería es que si yo abusara estas facultades, se pueden revisar en un tribunal federal.

Otra cuestión que es interesante en el modelo canadiense, es que como Comisionada, tengo la habilidad de iniciar mis propias investigaciones. Aunque no se reciba una queja sobre alguna solicitud de divulgación de información, yo puedo decidir que hay algunas cuestiones sistémicas que están causando preocupación dentro de la administración en cuanto al régimen de acceso a la información. Si se tiene la creencia, o hay evidencia de que existe algún problema en cuanto a acceso a la información, yo puedo iniciar mi propia investigación. Esto ha sido extraordinariamente útil y considero que esto es uno de los roles más importantes que tenemos.

El trabajo que hemos realizado ha sido exitoso, ya que el 99% de nuestros casos se resuelven con mediación y persuasión. Así mismo, las recomendaciones que emitimos son respetadas en la mayoría de las instancias.

Si las recomendaciones de la Comisionada de Información no son acatadas, la Comisionada puede, con el consentimiento del solicitante, llevar el caso ante el Tribunal Federal. Si el solicitante no está satisfecho con el veredicto de la Comisionada de Información, el solicitante puede, por cuenta propia, llevar a la entidad gubernamental ante el Tribunal. Tenemos una obligación legal positiva de buscar representación de todas las partes involucradas en una solicitud de acceso a la información, y esto incluye terceras partes, compañías, cuya información está ubicada dentro de la institución gubernamental, ellos tienen que ser notificados, y tenemos que buscar su representación antes de la divulgación.

Los terceros que no están de acuerdo con la decisión de la entidad de divulgar cierta información pueden acudir a los tribunales. La Comisionada de Información siempre puede solicitar el permiso del tribunal para intervenir. El Tribunal Federal examina la decisión de la entidad, no las recomendaciones de la Comisionada de Información. Si el Tribunal determina que el responsable máximo de una entidad no estaba autorizado a denegar la divulgación, él puede ordenar que los registros, o partes de los mismos, sean divulgados.

Nosotros hacemos nuestras investigaciones bajo estricta confidencialidad, No podemos divulgar información como parte de nuestra investigación. Y eso es para asegurar que haya protección de la información que recibimos y que debemos revisar. Otra cosa que yo creo que es importante en Canadá, es que la clasificación de los documentos (confidenciales, secretos, incluso cuando estamos hablando de documentos de altos niveles de seguridad) no tiene ninguna implicación para nuestra revisión, por lo que puedo revisar y recomendar la divulgación de documentos altamente clasificados.

La Ley no prevé sanciones para los funcionarios públicos que omiten atender una solicitud, pero los empleados públicos deben adherirse a un código de valores y ética, en virtud del cual pueden ser objeto de sanciones disciplinarias que pueden ir hasta su despido. Los delitos tipificados por la Ley están descritos en los artículos 67 y 67.1, donde se indica en detalle que ninguna persona deberá: Obstruir la labor de la Comisionada de Información. Obstruir el derecho de acceso a la información destruyendo, mutilando o alterando un registro, ocultando un registro o haciendo que otra persona obstruya el derecho de acceso.

El mandato de la Comisionada del Acceso a la Información en Canadá, no incluye educación, capacitación, consultoría o auditoría. Existe una agencia del gobierno central que es responsable de la administración de la ley de acceso a la información en el gobierno, y es su responsabilidad que exista la capacitación y de asegurar que haya gestión adecuada de la información y divulgación adecuada de la información solicitada.

La Ley exige que la Comisionada de Información investigue todas las quejas válidas recibidas. Las investigaciones deben llevarse a cabo de manera exhaustiva, imparcial y en privado. La Comisionada de Información examina los registros relacionados con las solicitudes. Algunos expedientes contienen unas cuantas páginas, mientras que otros contienen miles de páginas, la Ley no establece ningún plazo para concluir las investigaciones. El plazo promedio para resolver una queja es de 90 días (contados desde la fecha de asignación de un investigador) -que incluye un examen completo de todos los registros en cuestión.

Rápidamente les quiero comentar el número de solicitudes y quejas que recibimos. Hay más o menos 100,000 solicitudes en las 260 instituciones que son cubiertas por Ley, sin contar las solicitudes que se hacen a nivel provincial y municipal. Del total de las solicitudes, el 40% viene del público y general y 20% vienen de negocios y periodistas. Tenemos más o menos 200,000 quejas al año.

Las 5 exenciones más frecuentes en los últimos 5 años en Canadá son: información personal, defensa, relaciones internacionales, gobierno, investigación de las fuerzas policiales e información de terceras partes que es sensible en cuestiones de patentes, etc. La seguridad nacional, los asuntos internacionales y la defensa representaron 17% de las quejas en inventario en 2013-2014. Otros dos grandes grupos de quejas fueron contra la Agencia de Administración Tributaria (13%) y la Corporación de Radio y Televisión de Canadá (8%). Conjuntamente estos tres grupos representan 38% del inventario de quejas.

Ahora, la seguridad nacional ha avanzado mucho en lo que se refiere al derecho de acceso a la información. Como Comisionada,uento con la facultad de examinar todos los documentos de seguridad nacional. Un número de restringido de investigadores también pueden investigar estos expedientes, ya que les puedo delegar la autoridad para hacerlo. Estos investigadores deben ser personal especialmente designado y pasar por un proceso de capacitación especial para poder revisar do-

cumentos altamente secretos y sensibles. En mi oficina tenemos una sala segura especialmente diseñada para poder revisar estos documentos. Nosotros sólo revisamos documentos físicos (en papel) para protegerlo de cualquier hackeo. Los documentos que se consideran con una clasificación más alta y son más secretos, se revisan en el sitio y no se sacan. En los casos más complejos y específicos, se consulta a expertos en seguridad nacional para el asesoramiento y apoyo en el proceso de revisión

Como conclusión, quisiera mencionar que la vigilancia es crucial para las funciones de un régimen de acceso a la información. Se ha acumulado una vasta experiencia en todo el mundo. El sistema canadiense ofrece una amplia gama de modelos de cumplimientos. Es de crucial importancia para el modelo de Ombudsman que sea aceptado por todas las ramas del gobierno y entidades del ámbito ejecutivo, legislativo y judicial. Si las leyes de acceso no están bien diseñadas, su aplicación será ineficaz. Se debe amalgamar un gobierno transparente con el acceso a la información para promover una cultura de apertura.

La usabilidad es el nuevo desafío de la información pública; qué tan útil a mis necesidades es la información como usuario...

Alejandro Ferreiro

Consejero
Consejo para la Transparencia, Chile



Un órgano garante ¿Para qué? Entre otras cosas para que la Ley no sea únicamente palabra bonita, porque necesitamos que esto sea un poco más que eso. El inicio de la Ley de Transparencia en Chile se asocia al año 2008 cuando se dicta la ley y 2009 cuando entra en vigencia. Pero hubo una ley de transparencia del año 1999, que languideció esencialmente en la falta de aplicación concreta. Sólo unos pocos casos fueron a la corte, no había órgano garante y no había cultura de parte de la administración de que los tiempos habían cambiado. Para todos los involucrados en los temas de transparencia, esta fue básicamente una ley fracasada y el tema se mantuvo pendiente. Una de las grandes diferencias entre la ley de 1999 y la ley del 2008, fue que esta última contaba con un órgano garante, el Consejo para la Transparencia. La función esencial del Consejo, además de dirimir las controversias entre los solicitantes de información y los órganos de la administración que la negaban, era promover una cultura de transparencia que incluyera actividades adicionales a la resolución de conflictos. Por tanto, para explicar por qué una ley pasa del papel a la práctica, es necesario mencionar la existencia de un órgano que promueve su efectivo cumplimiento.

¿Qué hace el Consejo para la Transparencia en Chile? ¿Cuáles son sus funciones principales?

Tenemos una consagración indirecta a nivel constitucional, del principio de transparencia. La Constitución señala que ciertos actos y resoluciones de la administración del Estado son públicos, pero no establece necesariamente de manera directa el derecho de acceso a

la información como otras constituciones lo hacen. Este derecho, reconocido a través de la Ley del año 2008, establece también procedimientos y sanciones legales y contempla la existencia de un órgano garante, cuestión que fue muy debatida y discutida antes de entrar en vigor la Ley. El gobierno de entonces no estaba muy convencido, luego el gobierno de la presidenta Bachelet, del 2006 en adelante, si se comprometió con esto y finalmente se aprobó la creación del Consejo para la Transparencia.

Este organismo es una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica propia, con atribuciones para fiscalizar y sancionar el cumplimiento de la Ley, promueve la transparencia en la función pública, fiscaliza el cumplimiento de las normas de transparencia activa (la publicación en los sitios electrónicos de cierta información) y resuelve esencialmente los conflictos de derecho de acceso a la información cuando no se entrega la información pedida. Además tiene funciones de estudio, capacitación y promoción.

¿Cómo está compuesto este consejo?

La Ley Modelo habla de un número impar de consejeros. Nosotros tenemos la peculiaridad que somos 4 consejeros. ¿Por qué? Porque el proyecto de ley inicialmente eran 5 pero uno de ellos era nombrado por el Presidente de la República y los otros 4 con acuerdo del Senado. Entonces, ¿cuál era la expectativa? Que el gobierno iba a tener acceso probablemente a dos de los aprobados por el Senado, más el nombrado directamente, con lo cual iba a tener mayoría el gobierno. En consecuencia el Parlamento dijo “no”, ya que no se puede tener una incidencia del gobierno para designar a la mayoría del consejo de manera directa. Por tanto, se decidió eliminar el consejero nombrado por el Presidente y ahora sólo son cuatro consejeros, que deben ser aprobados por dos tercios del Senado. De esta manera se obliga a un acuerdo político amplio, de modo que estos cuatro consejeros sean representativos de todo el espectro político representado en el Parlamento.

Hay un director general que es reclutado a través de un proceso de selección del esquema de la alta dirección pública. Es decir, un concurso público con transparencia donde pueden participar todos. También existe un conjunto de direcciones que reflejan las actividades del Consejo:

- Dirección Jurídica que se encarga básicamente de procesar las controversias en torno al derecho de acceso a la información y asesora normativamente al Consejo;
- Dirección de Fiscalización que revisa que se cumpla la Ley, promueve la transparencia activa y el cumplimiento de las resoluciones adoptadas por el Consejo en derecho de acceso;
- Dirección de Estudios; que se encarga de evaluar el avance de la Ley. Nosotros desarrollamos encuestas regularmente y estudios nacionales de transparencia, una encuesta a los funcionarios públicos, un estudio específico que se llama el del “cliente oculto” que hemos también trabajado por otros países de la

región con la idea de evaluar efectivamente que le pasa a un ciudadano cuando quiere pedir información y por tanto corregir o intentar corregir las barreras de acceso efectivas que se le atraviesan a esa persona que busca información;

- Dirección de Operaciones y Sistemas Informáticos; y
- Dirección de Administración y Finanzas.

¿Cuál es nuestra misión?

Lo que hemos definido internamente nuestra calificación estratégica, “existimos para promover y cooperar la construcción e institucionalización de una cultura de la transparencia en Chile”. No es solamente resolver casos, ni aplicar sanciones, sino tratar de avanzar en un camino largo y difícil de cambiar una cultura. En la tradición latinoamericana, la información era propiedad del soberano y el soberano era el rey. La información era de los gobernantes y los ciudadanos no teníamos derecho a aquello. Si el soberano así lo estimaba, por gracia, nos concedía acceso parcial a esa información, sólo en la medida que él quisiera, porque el dueño era él.

El gran cambio cultural es reconocer en la práctica que la información es propiedad de los ciudadanos y que las autoridades y gobernantes la administran en nombre de los ciudadanos. Esto se dice fácil, pero la transición cultural no es simple, toma tiempo y es compleja. Pero en el Consejo para la Transparencia, para eso estamos, para intentar avanzar en esa dirección. Tenemos facultades normativas, lo que es bastante excepcional en el contexto chileno, podemos dictar instrucciones de cumplimiento obligatorio para la administración respecto de materias esenciales al cumplimiento de la ley. Tenemos también funciones de promoción, de capacitación, de difusión de información, conducimos campañas de opinión pública; todo esto en función de los recursos que tengamos, por lo que el presupuesto no siempre es suficiente lo que queremos hacer. Finalmente, resolvemos casos y aplicamos sanciones. Hemos dictado instrucciones de carácter general sobre estas materias: la existencia de enlaces, recepción de reclamaciones, transparencia activa, costos de reproducción, definición de documentos de carácter secreto o reservado y procedimiento administrativo de acceso a la información pública. Tenemos potestad normativa de cumplimiento obligatorio para la administración y emitimos recomendaciones al parlamento y al Presidente de la República para advertir sobre falencias en la Ley. Dichas recomendaciones son sólo mejores prácticas, sin efecto vinculante. Sólo nos pronunciamos con respecto a la identificación de brechas que pueden ser y deben ser corregidas, y su implementación ya depende del Congreso y del Presidente de la República, pero dejamos constancia de las debilidades que observamos del funcionamiento actual de la Ley.

Hicimos una campaña el año pasado y por primera vez pudimos llegar a televisión abierta, que como ustedes saben que es muy cara y logramos el presupuesto suficiente para poder hacerlo. Esto habla bien del gobierno, que nos ha apoyado en este esfuerzo para implementar esta cultura de transparencia. Además de la televisión,

hubo una serie de publicidades en el metro. La idea era decirle a la gente “usted tiene derecho a la información” y asociarlo a los temas de interés ciudadano. La evidencia muestra que a la gente le importan los temas de salud, educación y vivienda; y que es posible hacer una conexión concreta entre sus inquietudes y la información necesaria para ejercer bien sus derechos. Por tanto utilizamos ejemplos muy concretos, reales y prácticos para generar mayor arraigo en la gente sobre esta ley como herramienta para resolver sus temas cotidianos.

Tenemos un rol promotor que tiene que ver con la capacitación. Contamos con un programa que se llama Educa Transparencia, que ofrece cursos online abiertos al público. Así la gente puede ir aprendiendo, avanzando a su propio ritmo y después se le aplica un test, un examen para ver si aprobó la materia. Estos son cursos que están disponibles y por tanto quien quiera tener alguna colaboración con el consejo para acceder a este material. Esta estrategia nos permite alcanzar de manera más eficiente y costeable a todos los rincones de Chile. Hemos hecho también otros cursos con el patrocinio del propio gobierno. El gobierno nos ha pasado el rol de capacitar en temas de transparencia y probidad administrativa a toda la administración pública chilena.

En cuanto al rol de resolución de controversias, nosotros llevamos resueltas en estos seis años de vigencia de la Ley, aproximadamente 8,700 casos, de un total de cerca de 250,000 solicitudes presentadas a los órganos de la administración del Estado. La jurisdicción la competencia del Consejo abarca la administración central y los municipios, pero no a los demás órganos constitucionales autónomos, tampoco tenemos competencia sobre el poder judicial, ni sobre el Parlamento, la Corte Constitucional, la Contraloría, el Ministerio Público, el Banco Central, etc. Los ministerios, servicios y municipalidades sí están bajo la órbita de nuestras competencias exclusivas. De los 8,700 casos resueltos, cerca de 400 han ido a las cortes. Es decir, los órganos de la administración inconformes con la resolución que los obligaba a entregar la información, han recurrido a los tribunales. En los tribunales, hemos tenido en general apoyo, que ha sido favorable para el Consejo. Aproximadamente el 85% de los casos ha sido resuelto confirmando la decisión del Consejo para la Transparencia; pero hay un 15% que nos duele, en donde hemos perdido y nos han revocado ciertas decisiones. Probablemente la más dolorosa, que no fue producto de una corte, sino del Tribunal Constitucional, tiene que ver con los correos electrónicos, que de acuerdo al Tribunal son considerados una correspondencia privada inviolable y solamente a través de una ley especial, que no sería la Ley de Transparencia, se puede definir la modalidad de caso en que puede abrirse esta correspondencia por un tercero distinto del emisor y el receptor del correo. A mí me cuesta explicar esto en otras latitudes, porque creo que somos el único país del mundo con esta visión restrictiva del secreto de los correos electrónicos.

Fiscalizamos el cumplimiento de esta Ley pero también ayudamos a que otros organismos se fiscalicen. Les entregamos un módulo por Internet a los municipios, para que ellos evalúen si están cumpliendo con las obligaciones de transparencia activa.

Hemos tenido acuerdos con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para crear un módulo de gestión de transparencia a nivel municipal, porque son los que menos recursos tienen y los que menos interés han tenido en cumplir correctamente con la ley, por lo que han requerido un cierto apoyo por parte del Consejo.

Hemos implementado el Portal de Transparencia del Estado de Chile, al estilo de lo que existe también en México (el Infomex), donde el usuario puede accesar la información de la administración del Estado y todas las solicitudes a la administración pueden ser presentadas. Hoy día las solicitudes de información como los amparos, es decir las reclamaciones ante el Consejo, pueden ser por vía electrónica, lo que facilita y expedita la reclamación cuando la respuesta no es satisfactoria.

Hemos aplicado sumarios y sanciones; hay aproximadamente 130 sumarios abiertos, 80 sumarios finalizados, 50 sanciones con multa. Por esta razón, hay muchos alcaldes que no nos quieren mucho. Sin embargo, la sanción a un alcalde tiene mucho impacto, especialmente en la prensa regional. En mi experiencia, a largo plazo esto sirve, ya que aquellas municipalidades sancionadas tienden a ser las que están mejor evaluadas en la revisión siguiente. Es decir se aprende, lamentablemente a veces con un golpe en la cabeza, pero al final la transparencia tiende a prevalecer cuando se logra ponerle diente sancionador a los incumplimientos de la Ley.

Hemos detectado que los temas que a la gente más les importan son salud, educación, vivienda y justicia. Hemos tratado de trabajar específicamente con esos ministerios para ver de qué forma ponernos a disposición de la gente, esta información pública de mejor manera. Buscamos que la información sea más amigable y transformar la información disponible en información realmente útil. En total llevamos aproximadamente 250,000 solicitudes de información y este número va creciendo.

¿Cuál es el nivel de cumplimiento en transparencia activa?

La transparencia activa se refiere a la obligación de publicar un conjunto de información que la Ley establece en los portales electrónicos. Nosotros medimos regularmente y publicamos comparativamente los estándares de cumplimiento:

- Los órganos de la administración del Estado y la administración central muestran un 96% de cumplimiento;
- Los hospitales públicos tienen 93% de cumplimiento;
- Las universidades, que inicialmente fueron muy reticentes porque decían que no se les aplicaba la ley, finalmente se han ido sometiendo en un 85%;
- Las municipalidades todavía en niveles más bien muy bajos;
- Ciertas fundaciones 94% ; y
- Empresas públicas 78%.

Cuando hay brechas, se obliga a cumplir y si no se cumple, entonces se aplican sanciones.

Mirando hacia adelante, los desafíos que nos quedan, el gran tema para nosotros, son los archivos, tanto físicos como electrónicos. El tema del presente y del pasado es el archivo. Aunque el tema del futuro es ¿qué va a pasar con la información contenida en nuevos dispositivos electrónicos? ¿Es información pública lo que aparece en WhatsApp? ¿Lo que aparece en Twitter o inclusive las nuevas tecnologías que puedan aparecer mañana? El gran reto es ¿cómo captamos los nuevos soportes tecnológicos donde queda registrada la información pública, en un contexto de ley que está pensada en lógica documental física? Así que los archivos y el registro de información son un gran desafío tanto para la documentación pasada, como para la documentación futura.

En cuanto a la protección de datos personales, nosotros en Chile tenemos una muy mala Ley de Datos Personales. El gobierno presentó un proyecto de ley al Parlamento, en donde quiere que en el Consejo de Transparencia nos hagamos cargo del tema. Nosotros tenemos bastante miedo porque sentimos que hacernos cargo de esto puede terminar destruyendo el tema de acceso a la información porque esto es una carga de trabajo muy alta. Aunque hemos aprendido algunas cosas del IFAI, hemos visto algunas cosas en Inglaterra, estamos conscientes de que esto es un tema que hay que verlo con cuidado. No es lo mismo protección de datos que transparencia o datos abiertos.

La información pública que sirve, hay que medirla desde el interés del receptor de la información y no desde la comodidad del emisor de la información. Tenemos que hacer un esfuerzo por pasar de la información del PDF a la información en lógica de usuario. La usabilidad es el nuevo desafío de la información pública. Aunque el internet nos puede ayudar mucho, tenemos que pasar la información en formato realmente utilizable. De ahí viene todo el debate sobre la usabilidad de la información, la pertinencia y qué tan útil a mis necesidades es la información como usuario. Durante mucho tiempo nos hemos acostumbrado a entregar la información que teníamos disponible y con eso cumplíamos con la obligación. El nuevo desafío, la nueva meta es entregar aquella información que el ciudadano quiere y por lo tanto empatizar efectivamente con el usuario de la información pública que es quien finalmente la recibe y la usa.

El Procurador de los Derechos Humanos ha estado insistiendo constantemente en que el tema de acceso va vinculado **no sólo al otorgamiento la información, sino al efecto que produce en materia de derechos humanos...**

Jorge Mario Andrino

Secretario General

Institución del Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala



El día de ayer, la Secretaría Ejecutiva de Acceso a la Información del Procurador de los Derechos Humanos hizo una serie de referencias en materia de lo que el Procurador ha hecho en su actividad desde que se aprobó la ley en el 2008 en Guatemala. Hemos conocido un poco a raíz de estos dos días. Esta mañana fue muy interesante conocer lo que Mario Fuentes Destarac comentaba sobre algunos procesos de reforma y algunos temas que van vinculados a esta autoridad superior en materia de acceso a la información. Ayer el otro ponente nacional en materia de los entes reguladores, el Lic. Gaitán mencionaba algunos antecedentes de las reformas legislativas que se estaban proponiendo algunas para crear instituciones nuevas como los comisionados en El Salvador, en Chile, la misma Comisión en México y también iniciativas para el fortalecimiento de la Institución del Procurador, ya que también existe ese modelo a nivel institucional de otros países, donde por ser una entidad que protege los derechos humanos y ser el acceso a la información un derecho humano cae dentro de sus facultades.

Más que hablar en general sobre la Institución del Procurador, me voy a permitir hacer balance entre lo que significa la labor de ésta y las comisiones de información pública dentro del Estado. En primera instancia quisiera hacer la explicación que esta situación de una comisión de información pública tiene tres estratos muy fundamentales. En el caso de Guatemala, como ustedes conocen, la legislación se decantó por nombrar al Procurador de los Derechos Humanos como autoridad reguladora. Los antecedentes para esta decisión:

- Desde la ley específica del procurador, cuando se crea en 1987, se le da la función de la revisión de la administración pública;
- la referencia constitucional del Ombudsman en Guatemala.

La legitimidad de este rol, viene de ser un delegado del Congreso de la República. Aunque se hace la muy clara especificidad de que es una función totalmente independiente y autónoma, existe un vínculo, ya que el procurador debe hacer rendición de cuentas hacia el organismo legislativo.

Este es un rol político en el sentido de que para ejercer sus funciones, necesariamente debe contar con una coordinación de todo el Estado, ciudadanos, medios de comunicación y entidades públicas. Esto denota que es un rol de mucha intermediación. Es también a su vez un rol muy técnico, porque requiere conocimiento del tema de acceso a la información, archivos, protección de datos. Ha sido muy enriquecedor conocer las experiencias de Canadá, Chile, México, El Salvador y otros países que en algunas cosas van muy delante de Guatemala que está tratando de tomar algunos modelos a seguir de ese proceso y esperemos que este foro contribuya a ello.

La ruta de cumplimiento que debe de tener una comisión de información debe partir de los elementos de principios y luego alcanzar o hacer una estrategia. Después trazar un método de objetivos y generar una estrategia, para luego obtener recursos para alcanzar ejes de operatividad. Esto es lo que implica una implementación exitosa. Bien lo decía hoy uno de los ponentes nacionales, que nuestra legislación es rica y es amplia en cuanto a los elementos de regulación de acceso y su penalización o criminalización. Sin embargo, aún nos hace falta en otros temas, y la implementación de estos mecanismos es lo que parece una agenda pendiente aun cuando tenemos toda la intencionalidad desde la Institución del Procurador. Así entonces principios habrán muchísimos y aquí podemos encontrar mucha legislación que va orientada hacia ello, muchos elementos doctrinarios también, pero en general los principios de la optimización institucional para alcanzar esa verificación que se requiere de una autoridad pasan por un principio de efectividad, transparencia, legalidad y sencillez. Esto es lo que le pediríamos a cada sujeto obligado, desde la autoridad reguladora, en materia de acceso. Ya quisiéramos tener esa facultad de Canadá, por ejemplo, que tiene similar Ombudsman, pero que tenga esa facultad sancionatoria o de requerimientos como lo tiene un juez.

Hablamos de estos objetivos fundamentales: para qué nos sirve el tema de acceso a la información y qué es lo que la autoridad reguladora en cualquier país debe ser. Estos son los postulados que actualmente la Institución del Procurador persigue en aras de vincular este tema, del rol de la autoridad hacia el Estado. En primera instancia, hablamos de una construcción de la democracia. Ya hemos escuchado los comentarios alrededor del mundo, sobre los antecedentes de una cultura de secretividad que ha habido. Definitivamente estos roles promueven la construcción de una democracia, además la transparencia de la ejecución de recursos que es fundamental. Cada vez más, los Estados están obligados a generar transparencia y de alguna forma la verifi-

cación de la calidad del gasto que se pueda desarrollar, que es parte del proceso de la transparencia. Esto denota un desarrollo solidario porque la sociedad en general, por medio de la veeduría social, alcanza a tener una participación muy activa.

En el caso guatemalteco es muy notorio cómo organizaciones de sociedad, ciudadanos y medios de comunicación se suman constantemente de alguna manera a exigir que los procesos de transparencia y de acceso a la información se puedan dar. La Institución del Procurador busca ese mecanismo como un objetivo de vinculación hacia la sociedad guatemalteca. Por supuesto, lo más importante es que a cada persona que solicite información y le sea negada, se les pueda garantizar ese derecho al acceso a la información.

Para eso el Procurador ha trazado una serie de estrategias, en primera instancia un procedimiento de comunicación y de colaboración. La Ley no le otorga al Procurador una fuerza tan coercitiva. Por esto, hemos preferido un proceso que implica platicar con las autoridades, darles capacitación y explicación en algunos términos. También se han creado e implementado indicadores de cumplimiento y de gestión que orientan a las unidades de los sujetos para alcanzar el cumplimiento y otorgar la información solicitada por los ciudadanos. Con todas estas estrategias queremos fomentar la comunicación y colaboración y evitar conflictos. No queremos ser los malos, aunque a veces nos toca, pero esencialmente buscamos inicialmente la colaboración y también un proceso de educación que reoriente hacia una cultura de transparencia y de paz.

El Procurador ha estado insistiendo constantemente en que el tema de acceso va vinculado no sólo al otorgamiento la información, sino al efecto que produce en materia de derechos humanos. Por ejemplo, el hecho de conocer que no hay una ejecución presupuestaria en un Ministerio de Educación o de Salud, que sí tienen disponibilidad de recursos, pero que debido a problemas operativos, estos recursos no alcanzan a llegar a áreas o lugares. También buscamos por supuesto que exista una supervisión y evaluación de los mecanismos de cumplimiento. A pesar de que se busca la colaboración, si al hacer la verificación, existe incumplimiento, habrá que tomar las medidas pertinentes. Esto es uno de los aspectos más importantes de estas las autoridades responsables del acceso a la información en general en cualquier país. Algo que en Guatemala nos hace falta un poco, son los aspectos de responsabilidad y sanción, ya que la norma general no le concede al Procurador una facultad sancionatoria directa.

Sin embargo, en este último año hemos sido muy eficientes en trasladar a distintos órganos contralores y rectores algunos problemas que se han dado, cuando ya se han terminado todos los mecanismos administrativos. Esperaríamos que los órganos como la Contraloría y el Ministerio Público, cuando sea necesario, y cuando se requiera por alguna evidencia muy clara, puedan actuar en base a la ley. Aunque quizás la más importante, es la participación ciudadana y la sociedad civil en su rol activo. El Procurador busca incentivar a ese ciudadano para que pueda pronunciarse

y pueda decir cuando en algún momento requiere información y esa información no le llega, o ya sea en el ejercicio de un habeas data o en información pública de oficio que por mandato de ley las entidades deben tener.

Ya que hablamos de recursos, hemos hecho esfuerzos extraordinarios por alcanzar una etapa de implementación a partir del año 2012, porque el tema de acceso estaba muy disminuido, precisamente por la falta de recursos. Hablamos de una obligación legal de un financiamiento hacia la Institución del Procurador. Esta obligación hace más de cinco años no se cumple, por allí hablamos de que quizá valga la pena una acción del organismo legislativo para el cumplimiento de esta norma. Lo que es claro es la necesidad de un presupuesto efectivo para instituciones como la del Procurador de los Derechos Humanos. Como se ha visto, en otros países es absolutamente indispensable contar con una partida presupuestal para lograr tener un buen funcionamiento. A pesar de la situación, hemos contado con algunos aspectos de cooperación y de desarrollo de algunos temas como el ejemplo del día de hoy, con la participación y cooperación de la OEA y del gobierno de Canadá, para poder hacer incidencia en el país sobre estos temas, recursos técnicos -no solo una buena Ley-, los aspectos jurídicos, no sólo el fortalecimiento de una autoridad como la del Procurador a nivel institucional sino también capacitación técnica para los sujetos obligados y para el personal que ejecuta cada una de las estrategias fundamentales del proceso.

Los ejes funcionales de este mecanismo de acceso a la información, van concatenado con otros temas que ya han sido discutidos. Hablábamos con algunos amigos chilenos, y comentaban que hay que hacer modificaciones a sus leyes de archivos, sin embargo nosotros no tenemos ni siquiera una ley de archivo. Hablando con los amigos mexicanos acerca de la protección de datos personales y como eso ha evolucionado, comentábamos que Guatemala tampoco contempla una legislación específica. Nuestra Ley de Acceso le da la facultad a la autoridad reguladora para que pueda hacer un poquito de esos temas dentro de la misma Ley, pero el acceso a la información concatena la protección de esos datos sensibles y personales y derivado de ello necesariamente se debe contar con la institucionalización de la información y con archivos ordenados.

Ya lo decía el Consejero del Consejo de Transparencia en Chile, que el tema de archivos no sólo se refiere a los temas físicos; tenemos aquí muchísima información que puede ser histórica inclusive, que no se conserva sino los archivos electrónicos. Hoy por hoy las tecnologías han superado esa información y han alcanzar el último de los ejes que entiendo es la concatenación de cada uno de estos elementos, desde el acceso a la información hasta alcanzar un gobierno abierto. Con el apoyo de esas tecnologías de información, podamos tener a disposición de la población cada uno de los aspectos del gobierno abierto. Y que en un futuro, lo que signifique para los sujetos obligados sea nada más una facilitación de algunos aspectos que quizá sean mínimos. Por supuesto nada de eso se alcanza si no contamos con una voluntad y decisión política de quienes están en un mecanismo de poder público y poder po-

lítico, que promueva aspectos como la aprobación de las leyes que nos hacen falta para lograr estas metas, como el otorgamiento de recursos como el presupuesto a la Institución del Procurador.